

Dir. 12-5-7
Prof. ACHILLE GIOVENE
dell'Università di Napoli.

av. b 899

IL

NEGOZIO GIURIDICO

RISPETTO AI TERZI ISTITUTO GIURIDICO
Università di Modena

Invent.º N.º *195*

Seconda edizione interamente rifatta.



UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

(GIÀ DITTA POMBA)

MILANO - NAPOLI - PALERMO - ROMA

1917

atto gratuito, se non di una donazione, che dal promissario (mutuante) si fa al promittente (mutuatario); o, se si tratti di mutuo con interessi, che il mutuante stipuli la restituzione della somma a sè stesso ed il pagamento degli interessi al terzo, o viceversa, perchè diversamente la stipulazione a favore del terzo non sarebbe condizione di una stipulazione che il mutuante abbia conchiuso per sè stesso. Nel caso della cessione d'affitto, che si distingue dalla sublocazione (art. 1573 cod. civ.) in quanto, a differenza di quanto avviene in questa, il subconduttore assume direttamente verso il primo locatore tutte le obbligazioni del conduttore, non si attua poi, secondo me, che un accolto è, pertanto, quel rapporto è regolato dalle norme proprie a quest'ultimo istituto, in ispecie da quelle fissate per discernere a quale specie di accolto s'intenda dar vita (cfr. n° 42). Infine, la cessione del credito non può dar luogo alla figura del contratto a favor del terzo (debitore), perchè è irrilevante per costui il cambiamento del creditore; e si è perciò che nella cessione non è necessario il consenso del debitore e basta che a lui sia fatta intimazione della seguita cessione (cfr. art. 1538 cod. civ. ed il seg. Capo IV della *Parte speciale*).

CAPO V.

La promessa del fatto del terzo. — I c. d. contratti a danno di terzi.

48. La promessa del fatto del terzo, secondo l'art. 1129 cod. civ.: suo contenuto. Essa non è eccezione alla norma dell'art. 1130 cod. civ. — 49. Siffatta promessa non costituisce nemmeno un contratto preliminare, obbligatorio pel terzo. — 50. I. c. d. contratti a danno di terzi; forme semplici e forme complesse (convenzioni di sciopero, serrata, boicotaggio; coalizioni industriali). — 51. Concetto di siffatti negozi: in qual senso si parla di contratti a danno di terzi. Tali negozi (in ispecie, le coalizioni industriali, le convenzioni di sciopero, di boicotaggio) dal punto di vista della loro validità tra i contraenti. Gli stessi contratti sotto il profilo della responsabilità dei contraenti verso i terzi danneggiati.

48. Non è dubbio, nel nostro diritto, che la promessa del fatto del terzo, a proprio nome, abbia a ritenersi valida (1); non avrebbe, diversamente, alcun senso la esplicita disposizione dell'art. 1129 cod. civ.: « Può taluno obbligarsi verso un altro, promettendo il fatto di una terza persona ». Altrettanto evidente è il principio, che questa promessa del fatto del terzo nettamente si distingue dalla stipulazione a favor di terzo, di cui già determinai i casi di eccezionale validità: mentre, infatti, chi stipula a favore di un terzo tende ad obbligare il promittente, chi promette il fatto del terzo non mira che ad obbligare sè stesso; non v'ha, quindi, ragione d'impedire che ciò si verifichi, ove concorrano i requisiti generalmente richiesti per il sorgere d'una obbligazione (2).

(1) Questione sorge pel diritto francese: per la validità, confronta SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, Paris, 1901, n. 152; per la nullità, BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obbligazioni cit.*, I, pag. 179; BUFNOIR, *Propriété et Contrat*, Paris, 1900, pag. 564 e seg.

(2) Cfr. PACCHIONI, *La promessa del fatto di un terzo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1914, II, 552.

Punto essenziale a fermar qui si è, che nella promessa di cui è cenno al citato art. 1129, non si ha alcuna eccezione al principio dell'altro art. 1130 cod. civ. (*res inter alios acta alteri nec nocet, nec prodest*); perchè quella non si risolve che in un'obbligazione del promittente verso il promissario, in niun modo vincolativa per il terzo. Nel succitato articolo 1129, infatti, dopo aver stabilita la validità della promessa del fatto del terzo, si dichiara subito per chi ed in qual senso la stessa sia produttiva di effetti giuridici; una tal promessa, cioè, « dà soltanto diritto ad indennità verso colui che si è obbligato, o che ha promesso la ratifica del terzo, se questi ricusa di adempiere l'obbligazione » (citato art. 1129).

Se si sottopone ad analisi questa norma, si scorge ch'essa ha riguardo a due casi che vanno tenuti ben distinti: ossia il caso della promessa del fatto del terzo, fatta a nome proprio, e l'altro della stessa promessa fatta a nome del terzo, cioè in sua rappresentanza. Nella prima ipotesi, l'obbligazione del promittente potrà avere un contenuto diverso, a seconda della sua volontà: l'obbligazione assunta potrà, cioè, essere intesa come semplice *impegno di fare il possibile* per determinare il terzo ad obbligarsi a sua volta o ad eseguire la relativa prestazione, o come *garanzia* per il caso che il terzo stesso non si assuma l'obbligazione o, assuntala, non l'esegua; il determinare se il promittente abbia voluto assumere l'una o l'altra di queste obbligazioni, dipenderà dall'interpretazione della relativa convenzione. Nella seconda ipotesi, ricorre una promessa fatta a nome del terzo, ossia in sua spontanea rappresentanza, rendendosi il promittente, per dippiù, garante della ratifica del terzo; ed allora il promittente stesso dovrà rispondere soltanto dei danni risentiti dallo stipulante per la mancata ratifica, ma non anche dei danni dallo stesso subiti per il mancato successivo adempimento del contratto (1).

(1) Cfr. PACCHIONI, *ivi*, pag. 553.

Ma il risultato di questa indagine permette appunto di affermare che la promessa del fatto altrui ha per oggetto il fatto dello stesso promittente: cioè la sua cooperazione perchè il terzo assuma una determinata obbligazione o, assuntala, l'esegua, ovvero la sua garentia per un tale oggetto; o perchè il terzo ratifichi l'obbligazione contratta in suo nome dallo stesso promittente. Perciò fin quando il terzo con sua apposita dichiarazione di volontà non si sarà obbligato, niuna efficacia seguirà di fronte a lui dal negozio giuridico interceduto tra promittente e stipulante; siccome, mancata la dichiarazione del terzo, da quel negozio non conseguirà altro effetto se non una obbligazione pei danni del promittente verso il promissario (1).

49. E, se la promessa del fatto altrui non ha per oggetto il fatto del terzo, ma il fatto dello stesso promittente, è ovvio che, allorquando il terzo, pur non avendo per quella promessa alcun obbligo di contrattare, a tanto addiviene, non adempia ad un precedente contratto; perciò in quella promessa non può ravvisarsi nemmeno un contratto preliminare, obbligatorio per il terzo.

Per *contratto preliminare* (*Vorvertrag*) (2), o *pactum de contrahendo*, s'intende « un contratto che ha per oggetto un futuro contratto *obbligatorio* » (3). E si aggiunge « obbli-

(1) Va da sè che tra le parti contraenti, cioè tra promittente e promissario, l'obbligazione è vincolativa e perfetta indipendentemente dalla ratifica del terzo. Conseguentemente chi ha stipulato con colui che promise il fatto del terzo, non può revocare il suo consenso, allegando la mancata ratifica del terzo; poichè altro è la eventuale decadenza della convenzione, per la mancata ratifica del terzo, ed altro la validità dell'obbligazione assunta dai contraenti, la quale non può non essere vincolativa pur pel promissario, al cui diritto d'indennità verso il promittente corrisponde l'obbligo dell'osservanza del contratto dal canto suo. In tali sensi, cfr. Cass. Torino, 2 marzo 1911, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, II, 549.

(2) Cfr. THOL, *Handelsrecht*, § 62; al THOL è dovuta l'espressione *Vorvertrag*, tradotta per *contratto preliminare*.

(3) COVIELLO L., *Dei contratti preliminari* cit., pag. 11 dell'estr.

gatorio », perchè, diversamente, pressocchè ogni contratto potrebbe dirsi preliminare. In effetti, contratto è l'accordo diretto non solo a costituire, ma anche a sciogliere un vincolo giuridico; di tutt'i contratti miranti all'adempimento può dirsi, dunque, che tendano alla conclusione d'un contratto futuro. Ma quello che distingue i contratti definitivi dai preparatorii si è appunto che, nei primi, si mira ad un contratto liberatorio che estingue l'obbligazione, senza crearne una nuova; laddove nei secondi, col conchiudersi il promesso contratto, si crea una nuova obbligazione che, a sua volta, ha bisogno di esecuzione (1). Con l'efficace espressione del Geller, può dirsi che nota speciale del contratto preliminare è che il suo adempimento « produce efficacia obbligatoria e non effetto estintivo » (2); il che vale appunto affermare che il contratto preliminare abbia per oggetto un futuro contratto obbligatorio.

Dunque è evidente che, poichè oggetto del contratto preliminare dev'essere un futuro contratto e promettere il fatto del terzo non vale obbligare costui ad un contratto futuro (appunto perchè egli non ha alcun obbligo di contrattare), quella promessa non può nemmeno considerarsi come un contratto preliminare che vincoli il terzo.

50. Del pari niuna deroga al principio fissato nel citato art. 1130 si ha nei casi in cui, avuto riguardo allo scopo principale cui i contraenti mirano con la loro convenzione, che è appunto quello di un pregiudizio per terzi, per coloro che sono estranei al negozio, si parla di *contratti a danno di terzi* (3).

(1) Cfr. COVIELLO L., *ivi*, § 6.

(2) Cfr. GELLER, *Vorvertrag*, in *Oesterr. Centralblatt*, 1883, 3ª parte, 144.

(3) L'espressione « contratti a danno di terzi » fu usata per primo dallo SRAFFA, a proposito del caso di cui mi occupo più sotto nel testo (cfr. SRAFFA, *Contratti a danno di terzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, 453). Lo stesso SRAFFA osserva che, se la formula è paradossale, esprime molto bene lo scopo dei contraenti (*ivi*, 455, nota 2).

Di questi contratti possono concepirsi forme più semplici e forme più evolute e complesse.

Così, se *A* riesce a stipulare con *B* che costui gli pagherà 100, ove lo stesso *B* esegua una data prestazione a *C*; ovvero se lo stesso *A* dona 100 a *B*, a patto che costui non compia una prestazione verso *C* (i due casi, come scorgesi, sono perfettamente l'antitesi di quelli previsti, quali casi di contratti a favor di terzi, dal citato art. 1128, cfr. n. 25), allo scopo di arrecare pregiudizio a *C*, questo negozio tra *A* e *B* sarà un contratto che dal fine cui mira, il danno di *C*, potrà qualificarsi siccome contratto a danno di terzo; ecco le forme più elementari di siffatti negozi (1).

Ma può dirsi che l'odierna vita sociale, con la sua economia a libera concorrenza, coi suoi interessi in incessante contrasto, si sia curata di trasformare anche il contratto in arma potente di lotta, in mezzo efficace di danno, precipuamente col sistema di quei negozi rivolti ad un pregiudizio per terzi estranei; ecco le forme più complesse e più evolute dei contratti a danno dei terzi. Mi avvalgo qui di un esempio preso in esame dallo SRAFFA. Alcune compagnie di assicurazione, dopo essersi per lunghi anni contesi i migliori agenti assicuratori, finirono per accorgersi che *le jeux ne valait pas la chandelle*.....; perchè, in definitiva, questa lotta non aveva altro effetto se non quello di apportare un sensibile aumento agli stipendii degli impiegati che furbescamente riescivano a far da terzo che gode, fra i due litiganti! E, perciò, strinsero tra di loro un'alleanza del genere seguente: conchiusero un contratto col quale s'impegnarono reciprocamente a non assumere in servizio gli altrui agenti senza il consenso espresso, il *nulla-osta*, della

(1) Il KOHLER, nell'*Holtendorff's Encyklop. der Rechtswissenschaft*, 2ª ed., I, p. 709, ricorda che già gli Statuti di Padova del 1236, n. 833, stabilivano: « Si quis..... molinario interdixerit ne molet neu masinet illi personae..... solidos 100 pro banno..... componat »; per questo caso di promessa a danno del terzo era, dunque, comminata una multa a carico del promittente.

società da cui questi escissero. Per lo Sraffa, il contratto posto in essere fra le società di assicurazione, a danno dei loro impiegati, è fondato su causa illecita e perciò nullo (1); ma siffatta nullità vale nei rapporti fra le parti contraenti, le quali, sol che vogliano, non saranno tenute all'adempimento dell'accordo. Se queste non eccepiscano la nullità della convenzione, non potranno eccepirlo gli impiegati che sono terzi (non avendo, appunto perchè terzi, legittimazione

(1) Lo SRAFFA desume questa nullità movendo principalmente dalla tesi, già da lui efficacemente sostenuta, che le *clausole di concorrenza* sieno in ogni caso invalide (su tal punto cfr. SRAFFA, *Le clausole di concorrenza*, negli *Studi per Schupfer*, pag. 351). Ed ecco come ragiona l'acuto e geniale scrittore: « Se, come io sostenni, è nulla, perchè fondata su causa illecita, ogni clausola di concorrenza, a maggior ragione è nulla la convenzione che mira ad ottenere, almeno, *gli stessi effetti delle clausole di concorrenza, a danno di un terzo estraneo alla convenzione*; se il contratto per divieto di concorrenza è nullo, come io credo, perchè viziato in uno degli elementi essenziali, l'oggetto del contratto, che non consiste in cosa di cui l'operaio possa disporre, che non consiste in cosa sopra la quale il principale possa spiegare legittimamente una pretesa, nullo sarà pure il contratto che ha per effetto d'imporre ad una terza persona un non fare che questa non avrebbe potuto imporsi contrattualmente. Può anzi dirsi che, se è nulla la clausola di concorrenza, a maggior ragione sarà nulla la convenzione che viene a vietare la concorrenza ad un terzo. Infatti, la limitazione alla propria libertà, che un impiegato pattuisce con una clausola di concorrenza, ha questo di *meglio* e di *meno grave* di una limitazione all'altrui libertà che due persone convengano di produrre: che, alcuna volta, quella limitazione trova un corrispettivo da parte del principale; che l'impiegato, conoscendo quel che a lui la clausola impone, è in grado di valutare le conseguenze del suo licenziamento; che, infine, le limitazioni contenute nelle clausole essendo fissate dopo un dibattito fra le parti, l'impiegato può respingere quelle limitazioni che per speciali sue condizioni (p. es., di salute) lo minaccino troppo gravemente (perchè lo obblighino, p. es., di abbandonare una data località se intenda, in caso di licenziamento, di continuare ad esercitare la sua professione). Per modo che, anche supposta la validità delle clausole di concorrenza, non sarebbe ancora detto che fosse valido il patto che le società di assicurazione escogitarono; supposta, anzi la validità delle clausole di concorrenza, coi limiti comunemente posti dalla giurisprudenza, quel patto non sarebbe valido, perchè quelle condizioni non sono in esso rispettate»: cfr. SRAFFA, *Contratti a danno di terzi*, in *Riv. cit.*, 1903, I, 455-456.

attiva all'azione); tuttavia, quell'accordo, nullo nei rapporti fra contraenti, è un fatto produttivo di effetti dannosi per terzi, cioè per gli impiegati, la cui condizione si trova ad essere peggiore di quello che effettivamente era al momento in cui conclusero il contratto d'impiego (se allora la convenzione fra le società non esisteva ancora), peggiore di quello che era da loro presupposta quando addivennero al contratto (se la convenzione fra le società esisteva già, ma clandestina). Questo danno dei terzi si realizza poi non già per la sola esistenza della convenzione fra le società, che può essere annullata, ma al momento in cui, non avvalendosi queste della nullità, l'una richieda il *nulla-osta* per l'assunzione in servizio all'impiegato e l'altra lo neghi, impedendo così il suo collocamento presso la prima (1). Ecco, dunque, un primo caso di contratti rivolti al danno di un terzo.

Altri esempi non è difficile rinvenire volgendo lo sguardo alla pratica dell'odierna vita economica; agli svariati atteggiamenti e nuovi rapporti che ne contrassegnano il ritmo più che mai vivo ed agitato, l'evoluzione incommensurabilmente vertiginosa; ai mille fenomeni di scioperi, di *trusts* capitalistici ed operai, di boicottaggi, ecc. Il negozio mediante il quale gli operai di un opificio si obbligano tra di loro a scioperare, non può non avere una ripercussione dannosa sul principale; il contratto col quale i gruppi padronali di resistenza oppongono allo sciopero la rappresaglia della *ser-rata*, non mira che al danno degli operai. A danno di terzi si risolvono egualmente i colossali *trusts*, i potenti sindacati, costituiti tra individui o tra enti, che vivono e prosperano sotto l'egida della sconfinata libertà contrattuale, riconosciuta da pressochè tutte le legislazioni moderne (2).

(1) Cfr. SRAFFA, *Contratti a danno di terzi*, in *Riv. cit.*, 1903, I, 453 s.

(2) Un'eccezione può farsi, ad es., per la legislazione nord-americana, che già da tempo ha sottratta gran parte di questa materia alle norme di diritto comune, mediante una legge votata nel 1890 col nome di legge Sherman (*Sherman anti-trust act*), contro la quale, peraltro,

e per la quale difficilmente può colpirsi, siccome avente un obbietto illecito, una convenzione che regoli tra le parti i prezzi delle merci, o determini le condizioni di produzione e di vendita degli oggetti dell'attività commerciale. L'attuazione degli scopi che questi sindacati si propongono, cioè la creazione di monopoli nel mercato industriale, o l'abolizione e l'attenuazione della concorrenza tra le parti che vi aderiscono, non può non generare il danno del pubblico, nel primo caso; dei non partecipanti al sindacato, nel secondo. Ma è soprattutto l'arma di cui queste potenti associazioni si avvalgono per ottenere l'egemonia dei mercati, cioè il boicottaggio, quella che viene a colpire più direttamente e più efficacemente i terzi. Talora a questo mezzo di lotta addivengono anche partiti ed associazioni politiche, pel trionfo di persone o di programma; così, nel caso di boicottaggio attuato allo scopo di tagliar fuori del commercio gli avversari e far mancar loro il necessario, specialmente in periodi elettorali. Senonchè, nei paesi evoluti, mentre il boicottaggio a fine politico tende a scomparire, s'accentua, invece, con straordinaria frequenza, l'altro a fine economico; e s'accentua in forme oltre ogni modo rinnovellate. Per tutti gli Stati è profondamente vera l'osservazione che il Draper Levis riferisce ai paesi americani: cioè, che il boicottaggio semplice abbia fatto il suo tempo, per dar luogo a quella forma più complessa ed evoluta, che può qualifi-

si affilano le armi della frode delle potenti coalizioni industriali americane. Per il testo di questa legge, cfr. SARFATTI, *I trusts americani di fronte alla legislazione federale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 53 s.; e, per un'esplicazione di essa, l'articolo del MORAWETZ, nella *Harvard Law Review*, maggio 1909, riassunto dal SARFATTI, *Efficacia della legislazione nord-americana contro i trusts*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1909, I, 327-329. Ma gli scopi della legge sono tutt'altro che raggiunti ed osserva bene il RICCA-BARBERIS, *I sindacati industriali e la giurisprudenza*, in *Riv. cit.*, 1903, I, 458, che negli Stati americani, a proposito dei trusts, « il dogma dell'onnipotenza legislativa è stato sfatato; il divieto e la stessa sanzione punitiva non impedì il fiorire ed il giganteggiare dei trusts ».

carsi *boicottaggio raffinato* (*refined boycott*) (1). Il boicottaggio semplice nacque come compagno dello sciopero, di cui costituiva il necessario complemento; appunto perchè nello sciopero la solidarietà non fosse mancata, gli scioperanti facevan noto ai non aderenti che, se essi avessero continuato a trattare col principale, scioperanti e loro associati avrebbero troncato ogni rapporto con loro. Non si trattava, in sostanza, che di un espediente temporaneo di cui, nel fervore della lotta, si faceva uso contro il principale (2).

(1) Cfr. DRAPER LEVIS, *The closed Market, the union shop and the common law*, in *Harvard Law Review*, 1905, 444 s., nel riassunto che ne fa il ROSELLI, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 236-238. Anche in tema di boicottaggio si è sentito il bisogno di apposite norme legislative; così in Francia, in un progetto (non tramutato — per quanto mi consta — sino a questo momento in legge) di modificazioni alla legge 21 marzo 1884, sui sindacati professionali, la Commissione parlamentare francese del lavoro proponeva (art. 10) che il boicottaggio fosse dichiarato esente da ogni condanna per risarcimento di danni, quando avesse per obbietto: 1° di assicurare le condizioni del lavoro, durata, salarii, fissate dal sindacato, cioè quando fosse ispirato da un interesse meramente professionale; 2° di assicurare il godimento dei diritti riconosciuti ai cittadini dalla legge, come libertà di voto, indipendenza dei mandati elettivi. Fuori di questi due casi, e specialmente se miri a violare il diritto dell'operaio di non sindacarsi, il boicottaggio costituisce, secondo il progetto, delitto civile (così, se il sindacato operaio, proclamando il boicottaggio, abbia voluto punire il rifiuto di un operaio a sindacarsi, o il fatto di essere volontariamente uscito dal sindacato): cfr. *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, 323. Più restrittiva è la legge 26 settembre 1903 dello Stato D'Alabama, con la quale è vietato di coalizzarsi allo scopo d'impedire a delle persone o delle società di esercitare un'impresa legalmente autorizzata; di avvicinarsi ai locali appartenenti ad una simile impresa, con l'intenzione d'impedire ad altri di entrare in rapporti d'affari con essa; di fare stampare o circolare avvisi proclamanti il boicottaggio contro qualcuno; d'impedire ad una persona, con violenza, minacce od altri mezzi d'intimidazione, di accettare un'occupazione legalmente autorizzata; di preparare le cosiddette *liste nere* o di proscrizione e di ricorrere a mezzi analoghi per impedire che certe persone siano impiegate. Le infrazioni ad una di queste disposizioni van punite con ammenda da 50 a 500 dollari o con prigione, con *hard-labour*, fino a 60 giorni: cfr. *Riv. cit.*, 1905, I, 68.

(2) Cfr. il citato riassunto del ROSELLI, loc. cit., pag. 237.

Anche oggidi, del resto, gli scioperanti ricorrono talvolta a questa forma di boicottaggio, allo scopo di ottenere l'uniformità di condotta, l'unicità d'indirizzo nelle loro file. Ma quel che contrassegna il moderno boicottaggio, il *boicottaggio raffinato*, si è l'esser frutto di piani appositamente elaborati per dominare un determinato commercio e di vivere all'ombra delle vaste e potenti associazioni che lo sostengono. Io mi rifarò qui a degli esempi citati dallo stesso Draper Levis. V'ha un industriale piombai che non è membro di un'associazione d'industriali piombai. Quest'associazione intende, mediante l'eliminazione della concorrenza da parte dei non associati e la creazione di un mercato chiuso (*closed market*), regolare le condizioni dell'industria del piombo e a tal uopo decide che i suoi soci non debbano comprare da quei fornitori i quali abbiano rapporti con i non associati. I fornitori, per la minaccia di perdere ingenti affari, non mandano più piombo all'industriale non associato, concludendo magari un accordo in tal senso con l'associazione, dal quale evidentemente deriva un danno per l'industriale non socio. Ancora: una associazione vuole, allo scopo di stabilire le condizioni del lavoro a beneficio dei propri membri, che solamente i suoi associati lavorino in una determinata industria e, conseguentemente, decide che nessuno di questi debba lavorare coi soci di un'associazione rivale, o con operai non associati. L'industriale presso il quale lavorano operai che in grande maggioranza son soci dell'associazione, è costretto, ad evitare uno sciopero pressochè generale, a licenziare i non associati che son per tal modo danneggiati dall'accordo che, tacitamente o espressamente, potrà pure essersi conchiuso tra industriale e associazione (1). Altresì presso di noi non tardarono ad essere importate queste forme di boicottaggio raffinato. Cito il caso della *Consociazione agraria del I e IV mandamento di Bologna*; associazione di proprie-

(1) Cfr. il riassunto del ROSELLI, loc. cit., pag. 237.

tarii, costituitasi nel 1905 allo scopo, com'è detto nello statuto, di assicurare il libero e pacifico esercizio dei diritti della proprietà, dell'industria e del lavoro, per attuare ogni migliore progresso agricolo, e di raggiungere il mutuo accordo fra i consociati e gli operai lavoratori, nell'opera e nel fine della produzione. Orbene, in virtù dell'art. 16 dello statuto, a rafforzare in ogni socio il vincolo di solidarietà, che si compendia nel considerare come commesse contro sè stesso quelle minacce, imposizioni, o violenze, che sieno state compiute, o tentate, a danno di altri, gli associati assumono l'impegno di non dare lavoro all'operaio che si rifiuta di prestarlo ad altro consociato (1). L'operaio escluso è, così, un terzo danneggiato. Esempi di altre forme in cui si attua quel boicottaggio ci offrono la *Lega messinese fra grossisti in tessuti* e l'*Associazione fra grossisti in manifatture di Napoli*. I negozianti grossisti di Messina, ritenendo che la decadenza del loro commercio fosse dovuta in gran parte al fatto che molti fabbricanti fornivano tanto il grossista che il dettagliante e che gli agenti vendevano ai dettaglianti, sia per conto dei fabbricanti che come rappresentanti di case grossiste (creando per tal modo una concorrenza ai loro clienti grossisti), al 10 maggio 1905 costituirono tra loro una lega diretta ad eliminare l'inconveniente che lamentavano. E, per conseguire l'intento, s'impegnarono formalmente tra loro a comprare esclusivamente da fabbricanti che non fornissero dettaglianti dell'isola e delle Calabrie e di non trattare affari con agenti che rappresentassero case grossiste di altre piazze per la vendita dei tessuti, ai dettaglianti di Messina, provincia e delle Calabrie. Finalmente, poichè, malgrado questi accordi, lo scopo non si sarebbe raggiunto, se tutti i grossisti in tessuti non avessero fatto parte della lega, gli aderenti si obbligarono ancora di non fornirsi da quei

(1) Cfr. questo statuto in SRAFFA, *Boicottaggio raffinato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 309-311.

fabbricanti od agenti che avessero rapporti con grossisti non appartenenti alla lega. In virtù di queste convenzioni, un danno deriverà ai fabbricanti, ai dettaglianti, agli agenti, ai grossisti non aderenti alla lega. Patti pressochè simili leggonsi nel regolamento dell'*Associazione fra grossisti in manifatture di Napoli*, costituita il 18 luglio 1905 (1).

51. Quest'analisi minuta dei casi in cui suol parlarsi di contratti a danno dei terzi mi servirà per fissare alcuni concetti fondamentali, cioè quelli che sono in relazione col nostro tema, sulla natura di siffatti negozi.

Ed, anzitutto, che la denominazione « contratti a danno dei terzi » non debba trarre in inganno, ho già avvertito. Non è che sia dato alle parti contraenti il potere di far derivare direttamente dal contratto tra esse interceduto un danno, un pregiudizio pel terzo; siccome, viceversa, dal contratto a favor di terzo si può far nascere un diritto a suo favore. Se l'espressione « contratti a danno dei terzi » volesse intendersi nel senso che sia dato alle parti di ledere, contraendo, la sfera giuridica, l'attività patrimoniale dei terzi, degli estranei al negozio, si accennerebbe ad un concetto giuridicamente impossibile. Sarebbe assurdo il pensare che, mentre solo limitatamente ed eccezionalmente è riconosciuta la possibilità di contratti a favor di terzi e mentre pur in questi il diritto attribuito al terzo si realizza per lui in seguito ad una manifestazione di volontà (cfr. n° 27), si possa poi parlare in quel senso di « contratti a danno dei terzi », con evidente violazione del principio *res inter alios acta tertio neque nocet, neque prodest*, che la nostra legge ha espressamente sancito appunto in tema di contratti (cfr. n° 9). È vero che nell'art. 1130 del codice civile si enuncia che i contratti *non pregiudicano, nè giovano ai terzi, fuorchè nei*

(1) Cfr. la convenzione della lega messinese ed il regolamento dell'associazione di Napoli in SRAFFA, *Associazioni per attuare il boicottaggio*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 387 s.

casi stabiliti dalla legge; dal che parrebbe doversi desumere che eccezionalmente sia possibile non pure un contratto a favor del terzo, ma ancora un contratto in suo danno, nei casi dalla legge prestabiliti. Ma io già esposi il sistema di tutte le eccezioni alle quali accenna l'ultima parte del citato articolo 1130 (Capo II); e posso qui soggiungere che, pur nei casi in cui la legge ammette che dal negozio possa derivare un pregiudizio pel terzo, non si tratta già propriamente di negozi aventi direttamente ad obbietto il danno del terzo, sibbene di taluni dei casi di *efficacia riflessa*, già esaminati (cfr. il citato Capo II). Nell'*efficacia riflessa*, il negozio spiega pur per coloro che non ne sono gli autori l'istesso effetto che ha per chi è parte; e la conseguenza potrà essere in alcuni casi un vantaggio pel terzo, in altri un vincolo a suo carico (così, dai negozi chiusi dalla maggioranza dei comunisti sarà vincolato anche il comunista che fu terzo rimpetto al negozio), o, in genere, la produzione di un determinato effetto giuridico in suo sfavore (così, l'interruzione della prescrizione contro uno dei debitori in solido nuocerà agli altri condebitori). Senonchè, pur in queste due ultime ipotesi e simiglianti (cfr. n° 18), che son precisamente quelle che menziona il citato art. 1130, allorquando accenna a negozi che possano *pregiudicare* il terzo, si è, come scorgesi, ben lontani dall'ammetter la possibilità di negozi giuridici a danno dei terzi, in vero e proprio senso. Allorquando, dunque, si parla di contratti a danno dei terzi, si vuole esprimere qual'è lo scopo che i contraenti si propongono in siffatto genere di convenzioni, o la conseguenza che in definitiva essi attuano, pur senza avere propriamente e direttamente mirato al danno del terzo (così, anche quando i membri di un sindacato che si costituisca per attenuare la concorrenza in un dato mercato non siano animati da altro scopo che da quello di difendere i loro interessi commerciali, in definitiva dall'azione del gruppo sono danneggiati, per contraccollo, i terzi estranei). Ma, in ogni caso è a tener presente che il danno pei terzi non deriva dalla

convenzione siccome tale, sibbene dalla sua esecuzione. Se, infatti, per una ragione qualsiasi, le parti non eseguano la convenzione, i terzi contro i quali si dirige il contratto, non sono danneggiati per la sola esistenza di questo, che di fronte a loro non è che una semplice circostanza materiale, siccome in genere ogni negozio giuridico di fronte alle persone che rimpetto ad esso sono estranee. Sono, dunque, gli atti che i partecipanti al contratto mettono in essere in virtù del vincolo contrattuale che tra di essi è interceduto e che sol per essi ha efficacia, quelli che arrecano pregiudizio ai terzi; e, pertanto, nei cosiddetti contratti a danno di terzi, la posizione di questi è quella di chi è danneggiato da qualsiasi fatto altrui (1).

Avranno poi i terzi danneggiati ragione di risarcimento? In altri termini, negli accordi del genere di quelli esaminati potrà ravvisarsi l'illecito che generi la nullità del contratto fra le parti e crei la responsabilità verso i terzi? Qui non interesserebbe che il secondo punto del problema, la posizione, cioè, che le parti assumono di fronte ai terzi; poichè, sia valida o sia nulla la convenzione nei rapporti dei contraenti, certo è che, come nel caso di validità le parti potrebbero, non eseguendola, non dar luogo al danno dei terzi, così, nel caso di nullità, i contraenti cui solo è dato il diritto di agire per la nullità del contratto, potrebbero, rinunciando a questa, eseguire il convenuto ed attuarne lo scopo, il pregiudizio dei terzi.

Ad ogni modo, la via da percorrere ci è, in tali rapporti dei contraenti, additata dagli artt. 1119 e 1122 cod. civ., statuenti la nullità del contratto per causa illecita, cioè contraria alla legge, all'ordine pubblico od al buon costume. Ma con queste disposizioni non si guadagna, di certo, un

(1) Cfr. in tal senso, GALIZIA, *Industrialismo* cit., pag. 34-35. Perciò, a ragione il GALIZIA (ivi) ritiene inammissibile l'idea del RATTO (*Ingozii giur. a danno dei terzi nel diritto operato*, in *Contratto di lavoro*, 1907, n. 12), che vi sia addirittura da costruire tutta una teoria sui negozi giuridici a danno di terzi.

criterio infallibile. Anzitutto, nella legge non si saprebbe dove trovare un divieto generale dei cosiddetti contratti a danno di terzi, ammenocchè non si volesse ricorrere al rimedio generale, l'art. 1151 cod. civ. Senonchè, sarebbe facile osservare che quest'articolo presuppone appunto la violazione d'una norma giuridica; nella specie, questa violazione non si potrebbe additare e saremmo al punto donde siamo mossi. Restano, pertanto, gli altri scogli in cui potrebbero urtare quelle convenzioni: l'ordine pubblico ed il buon costume. Io non ho difficoltà ad ammettere, col Ricca-Barberis, che l'interesse dei terzi rientri nel concetto dell'ordine pubblico, o nella nozione generalizzata dei buoni costumi (1); ma trovo che non può dirsi, in via assoluta, che sia sempre leso l'interesse generale dei terzi da ogni accordo rientrante nella categoria dei cosiddetti contratti a danno dei terzi. Il più delle volte, questi accordi sono levisi degli interessi soltanto particolari di certe persone e di certe classi; in altri casi, se un interesse della collettività è leso da essi, un altro interesse, egualmente generale, è, nel contempo dagli stessi agevolato e protetto. Siamo, dunque, ben lontani dal poter sempre ravvisare quella contraddizione con l'ordine pubblico ed il buon costume, che rende applicabile la sanzione dei citati articoli 1119 e 1122. Consideriamo, ad es., la categoria forse più rilevante dei cosiddetti contratti a danno dei terzi, cioè le coalizioni ed i sindacati industriali. A ragione è stato osservato che noi siamo, per lo più, sotto l'impressione dei grandi, per non dire mostruosi, sindacati internazionali ed esageriamo, fors'anche, il danno che tutto il mondo civile ne risente; mentre è pure a tener presente che, in certi momenti, essi rappresentano l'unico modo di far giungere in un mercato un certo genere di merci, il solo mezzo di determinazione di prezzi normali, di prezzi relativamente

(1) Cfr. RICCA-BARBERIS, *I sindacati industriali e la giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Comm.* cit., 1903, I, 468.

stabili, la quale, mentre fa riscontro all'altro fenomeno dell'introduzione dei prezzi fissi nella vendita di certi generi o nell'esercizio di certe industrie, è resa necessaria dalle odierne condizioni della libera concorrenza, ridotta una specie di cannibalismo, e vien legittimata dalla considerazione che, se ogni classe sociale tende ad un miglior regolamento dei proprii salarii, stipendii, onorarii, non può ammettersi che la classe dei commercianti debba essere ostacolata in ogni e qualsiasi accordo che approdi ad una determinazione di prezzi, sì da assicurarle un conveniente guadagno (1). Io non intendo qui occuparmi dell'ampia letteratura sui sindacati industriali e di un esame specifico dei risultati apertamente antitetici cui la stessa perviene. Voglio solo notare che, se non si può proclamare a priori, come fa una certa dottrina od una certa giurisprudenza giudiziaria (2), la liceità di ogni sindacato, ad affermar la quale tuttavia sembrerebbero spingerci, da un canto, quella libertà delle contrattazioni, ch'è pure uno dei cardini del nostro diritto privato, ed il principio dell'autonomia economica, che fa apparire quegli accordi siccome esplicazione della libera concorrenza, e, dall'altro, il rilievo che non può essere vietato di raggiungere *viribus unitis* uno scopo che l'individuo potrebbe legittimamente attuare da solo, non si deve nemmeno propendere per un generale divieto di ogni coalizione industriale. Affermazioni astratte di validità o invalidità qui si rivelano pericolose ed inesatte; e non saprei, perciò, nemmeno aderire a quei criterii non assoluti, ma pur sempre aprioristici, che talora sono apparsi quali mezzi conciliativi di opposte tendenze (3). Il vero è

(1) Cfr. BRUGI, *Sindacati leciti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, II, 276-278.

(2) Confrontale in RICCA-BARBERIS, loc. cit., pag. 459 s.

(3) Così la nostra giurisprudenza giudiziaria distingue i *trusts* diretti all'abolizione della concorrenza tra certi commercianti, che può esser lecita, e quelli miranti alla creazione di monopoli, che è sempre illecita, (cfr. *Foro ital.*, 1907, I, 665). In dottrina, già sottoscrisse ad un concetto pressoché identico il MARGHERI, *Sindacati di difesa industriale*, in

che, esclusa la pretesa di trovare nel nostro diritto dei divieti e delle norme generali (fatta eccezione pel caso in cui possa ravvisarsi l'illecito penale, perché il sindacato urta contro la disposizione dell'art. 293 cod. pen.), la questione è tutta di fatto: il giudice dovrà caso per caso ricercare se un sindacato sottoposto al suo esame costituisca un negozio illecito (1). L'istesso ragionamento può ripetersi a proposito di tutte le altre forme di contratti a danno di terzi, e più specialmente per le convenzioni di scioperi non colpiti dalla sanzione dell'art. 166 cod. pen. (2), boicottaggi (3), e simili: anche qui, se bisogna operare col concetto di ordine pubblico, non può dirsi che quei fenomeni siano sempre lesivi di questo ed, in ogni caso, dato il carattere d'indeterminatezza che riveste quel concetto, che si possa essere dispensati dall'esame del caso particolare.

Se poi si passa all'altro lato del problema, cioè ad esaminare se i terzi danneggiati da quegli accordi, o, meglio, dagli atti che, in esecuzione di essi, le parti mettono in

Riforma Sociale, 1898, 312 s. (ma cfr. la nota seguente), distinguendo tra coalizioni di difesa e coalizioni di monopolio o di sfruttamento. Ma contro questo criterio, valgono le sagaci osservazioni del LUCCI, in *Riv. Crit. di dir. e giur.*, 1903, I, 95: « Il sindacato di difesa contro una concorrenza fatale per l'industria, in fondo non è che una consociazione diretta ad impedire la libera concorrenza. Chi vedrà mai dove la difesa cessa e dove l'assalto illecito incomincia? chi potrà mai dire se l'istituto di difesa, per riuscire nell'intento, non debba esercitare atti impliciti di monopolio, e quindi ostacolare la libertà industriale? ».

(1) In tal senso, cfr. BRUGI, op. loc. cit., pag. 278; RICCA-BARBERIS, op. loc. cit., pag. 469; anche il Margheri accenna ora a questo criterio, più largo in confronto di quello precedentemente (cfr. lo scritto sopra citato) da lui seguito: cfr. MARGHERI-SCIALOJA, *Tratt. Dir. Comm.*, I, pag. 381 s.

(2) Anche per quanto ha tratto agli scioperi nel campo dei pubblici servizi e delle industrie di prima necessità può osservarsi col CARNELUTTI (in *Riv. Dir. Comm.*, 1909, I, 552), che è dubbio se sia già maturo il principio etico della illiceità e che forse la coscienza collettiva è ancora troppo torbida per rispondere.

(3) Sulle tendenze della giurisprudenza in tema di boicottaggio, cfr. la rassegna del MOSSA, in *Riv. Dir. Comm.*, 1909, I, 324-325.

essere, avranno ragione di risarcimento, a me pare che ci s'imbatta in principii che in via generale ostacolano siffatta pretesa. Vi resiste innanzi tutto, nella sua assolutezza, la massima, precisamente formulata dal Perozzi, che la responsabilità extracontrattuale non sorge mai da un atto col quale si ottenga che alcuno non eserciti un diritto o non lo eserciti che in date ipotesi (il quale scopo appunto si effettua nei contratti a danno di terzi), se da questo non esercizio altri è danneggiato (1). Perchè un'azione di responsabilità possa aver fondamento, occorre l'ingiusta violazione di un diritto altrui. Ma esiste nel terzo un diritto che sia violato con uno di quegli accordi in suo danno? Se noi prendiamo ad esame quelle che ho dette le forme più semplici di contratti a danno di terzi (*A* stipula da *B* che costui gli pagherà 100, ove *B* esegua una certa prestazione a *C*; *A* dona 100 a *B*, a patto che costui non compia una data prestazione a *C*), ci accorgiamo subito che il danno promana al terzo dal fatto che una delle parti si obbliga a non compiere un determinato atto; e, se da queste forme semplici di contratto a danno di terzi, passiamo a quelle più evolute e complesse, scorgiamo pure che tutte si riducono a convenzioni di non lavorare, di non vendere, di non occupare, di non occuparsi, se non a certe prestabilite condizioni. Ma il terzo, trannechè non possa addurre la violazione d'uno specifico rapporto obbligatorio preesistente tra lui e gli autori, o l'uno di essi, del contratto a suo danno, non potrà dire che quegli accordi ledano un suo diritto; poichè egli non ha un diritto in genere ad avere quella data prestazione, ad esigere quel determinato lavoro, o ad ottenere quel tale impiego. Vi sarà, dunque, il danno, ma mancherà l'altro estremo che rende ammissibile un'azione in risarcimento, cioè la lesione di un diritto altrui, l'ingiustizia. Principalmente per quelle forme di ac-

(1) Cfr. PEROZZI, *Ancora sui contratti a danno di terzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, 64 s.

cordi a danno di terzi, le quali rappresentano l'arma con la quale si combattono le aspre battaglie della vita commerciale, del mondo industriale, vien fatto di pensare che, se il diritto non può vivere isolato dalle condizioni economiche della società per la quale è dettato, se l'interprete non può astrarre da queste e creare un conflitto tra norme giuridiche e leggi economiche, che non sia espressamente o chiaramente sancito nelle prime, è l'istesso nostro sistema economico a libera concorrenza che porta con sè conseguenze inevitabilmente dannose, ma sulle quali non si possono appuntare i rigori della legge. Assai opportunamente si è notato che in quel sistema il danno del caduto rappresenta la fortuna del vincitore, che « tutta la vita del commercio a capitale privato non rappresenta se non lo studio di arricchire a danno di altri che impoverisce. Ogni industriale che con la concorrenza ne schiaccia un altro, è in colpa: ma questa non è la colpa, istituto giuridico; quest'è, invece, il fondamento imprescindibile della economia che si svolge con sistema di libera concorrenza. Dato questo sistema, quello della lotta commerciale ne diventa la conseguenza; ed è appunto questa lotta che porta con sè caduta, danno, rovina » (1).

Di breve chiarimento ha bisogno, in ultimo, la riserva fatta poco sopra pel caso che il terzo possa allegare la violazione d'un determinato rapporto obbligatorio, effettuatasi a suo pregiudizio allorquando le parti hanno data esecuzione all'accordo tra di loro conchiuso. Mi rifaccio qui al caso già esaminato dallo Sraffa e del quale ho tenuto parola precedentemente: al caso delle compagnie di assicurazione che addivennero tra di loro ad un contratto col quale s'impegnarono reciprocamente a non assumere in servizio gli altrui agenti senza il *nulla-osta* della compagnia da cui questi escissero. Per lo Sraffa la convenzione non

(1) Così il LUCCI, *Osservazioni sulle coalizioni industriali*, in *Riv. crit. di diritto e giur.*, 1903, I, 89 s.

solo è nulla sulla base dell'illiceità sua, come ho già esposto, ma dà luogo ad atto illecito pei terzi (gli agenti) che ne siano danneggiati ed apre l'adito a costoro per un'azione in responsabilità per colpa extracontrattuale, quando le parti non si avvalgano della nullità e l'una richieda il *nulla-osta* per l'assunzione in servizio all'impiegato e l'altra lo neghi, ostacolando così il suo collocamento presso la prima; ma, poichè il danno è prodotto da due fatti, cioè il diniego suddetto ed il contratto interceduto tra le compagnie (in quanto il *nulla-osta* è richiesto dal nuovo assuntore e negato dall'antico, esclusivamente in conseguenza dell'accordo), solo chi fu partecipe ad entrambi ha prodotto il danno e perciò solo chi, dopo aver partecipato al contratto, rifiutò il *nulla-osta*, sarà tenuto al risarcimento: cioè solo l'antico assuntore (1). Or le considerazioni precedentemente fatte in genere sui contratti a danno di terzi, spiegano perchè io dissenta dallo Sraffa, principalmente sul punto relativo alla responsabilità extracontrattuale dell'antico assuntore, dallo Sraffa efficacemente sostenuta. Senonchè a tal punto, e vengo con ciò alla riserva cui poco sopra accennavo, è lecito chiedersi: ma, se questa responsabilità extracontrattuale dell'antico conduttore non sussiste, non sarà da ammettersi che costui, con una convenzione del genere suddetto, menomando od eliminando il diritto di disdetta che ha il locatore, venga a modificare in guisa pregiudiziale la posizione dell'impiegato assunto in servizio, a violare il suo contratto di locazione e ad incorrere in una colpa contrattuale verso di lui? Questa tesi, che in linea subordinata fu pur prospettata dallo Sraffa (2), non credo possa trovare opposizione alcuna. E perciò dovrà dirsi in via generale che, quando il terzo, danneggiato dall'esecuzione di un accordo a suo danno, possa

(1) Cfr. SRAFFA, *Contratti a danno di terzi*, in *Riv. cit.*, 1903, I, 455-457.

(2) Cfr. SRAFFA, *Ancora sui contratti a danno di terzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, II, 66 s.

addurre la violazione d'uno specifico rapporto obbligatorio intercedente tra lui e chi è parte dell'accordo, ricorrerà la figura della colpa contrattuale: titolo del risarcimento in suo favore sarà, anzichè il fatto illecito derivante dall'esecuzione di un negozio concluso tra determinate parti, la violazione del rapporto intercedente fra una di queste e lui medesimo.